



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12466.002952/2010-50
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-012.782 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de março de 2024
Recorrente LÍDER IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 03/11/2003

MULTA INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. DECADÊNCIA. ARTIGO 139 DO DECRETO-LEI 37/66. CINCO ANOS CONTADOS DA DATA DA INFRAÇÃO.

O prazo para efetuar lançamento de multas relacionadas ao controle aduaneiro das importações é de 5 (cinco) anos, contado da data da infração. A natureza administrativo-tributária das multas relacionadas ao controle aduaneiro das importações permite que a elas se apliquem regras tributárias de constituição e cobrança do respectivo crédito, inclusive o rito estabelecido pelo Decreto nº70.235, de 6 de março de 1972, mas não a regra de contagem do prazo decadencial prevista no inciso II do art. 173 do CTN, pois a norma aplicável à espécie, pelo critério da especialidade, é o art. 139 do Decreto-lei nº 37/66.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em cancelar a autuação em face da decadência do direito de impor penalidade em virtude de ter decorrido mais de cinco anos da data da ocorrência da infração. Vencido o Conselheiro Marcos Roberto da Silva.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Renan Gomes Rego, Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues, Sabrina Coutinho Barbosa, Marcos Roberto da Silva (Presidente).

Relatório

Por bem narrar os fatos ocorridos, adoto o relatório contido na decisão proferida pela Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil em Fortaleza (CE):

Trata-se da exigência do crédito tributário referente à multa prevista no § 3º do art. 23 do Decreto-lei n.º 1.455, de 15 de junho de 2007, no valor, à época dos fatos, de R\$ 74.439,00.

Das razões da autuação

Segundo a fiscalização, o sujeito passivo, LÍDER IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., CNPJ n.º 05.145.852/0001-90, doravante denominado simplesmente "LÍDER", interpôs-se fraudulentamente na operação de importação consubstanciada na declaração de importação n.º 03/0954205-1, registrada em 03/11/2003, nela ocultando o sujeito passivo solidário, MITO-INKTEC IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE TINTAS LTDA., CNPJ n.º 05.832.751/0001-9, doravante denominado simplesmente "MITO-INKTEC", incorrendo ambos, com suas condutas, na infração tipificada no inciso V do art. 23 do Decreto-lei n.º 1.455, de 2007.

O Auditor-Fiscal responsável pela autuação relata que a empresa foi submetida a procedimento especial de fiscalização a partir das seguintes informações apuradas por ocasião de sua habilitação para operar no comércio exterior:

- baixos valores do Capital Social, do Patrimônio Líquido e das Receitas Brutas declarados;*
- falta de informação sobre o recolhimento de tributos internos no último biênio;*
- falta de informação sobre a fonte pagadora dos rendimentos dos sócios nos exercícios de 2002, 2003 e 2004;*
- importação de US\$ 12,996,665.25 em operações "por conta própria";*
- falta de informação sobre armazéns para mercadorias importadas "por conta própria", por exemplo: 20 toneladas de chapas de vidro (em apenas 1 DI) e de 2.739 toneladas de tecidos (em 24 meses).*

A autoridade fiscal assim analisou a documentação apresentada pela LÍDER no curso do procedimento de fiscalização:

- O Contribuinte declarou que os recursos empregados pelos sócios em 2002 na integralização do capital inicial de R\$ 30.000,00, têm origem na venda de um imóvel. Não foram apresentados recibos nem outros documentos referentes à transferência de recursos dos sócios para integralização do capital da LÍDER, exceto cópia de certidão vintenária de imóvel dos sócios e família, cabendo a cada um dos sócios 25% do bem. Como a venda ocorreu em junho/2002, pelo valor total de R\$ 28.000,00, cada sócio teria direito à parcelas de R\$ 7.500,00, valores insuficientes para a integralização do capital. Fls. 57 e 135;*
- O contribuinte apresentou cópias de contratos de câmbio para liquidação das importações, que, em resumo, totalizaram mais de R\$ 14,2 milhões em 2004 e mais de R\$ 7,8 milhões em 2005. Fls. 59 a 66;*
- O Contribuinte declarou que os sócios e procuradores não exercem atividades em outras empresas, e que o antigo responsável pelas negociações nas operações internacionais é o administrador Sr. Hun Yong Bang, que é coreano e possui vínculos pessoais que facilitam as tratativas com os fornecedores estrangeiros, inclusive com o suporte de órgãos do governo coreano e de instituições financeiras locais, além de acessar linhas de crédito especiais, que financiam as importações "por conta própria". Fls. 67 a 71 e 151;*

- O contribuinte somente apresentou cópias de contratos firmados pela LÍDER com os exportadores Sea Won Total Tex Co., Ltd. e Sun Do Textile Co., Ltd. (Coreia), ambas representadas pelo mesmo Chan Hwan Park. Esses contratos têm data de validade expirada e não foram apresentados quaisquer aditivos para renovação. Além disso os contratos não especificam os produtos negociados. Fls. 72 a 78;

- Foram apresentadas cópias de contratos firmados pela LÍDER com empresas nacionais, com o objeto de importar mercadorias. Porém, as empresas não foram vinculadas à LÍDER perante a RFB, e nem mesmo estavam habilitadas a operar no comércio exterior, mas contrataram a LÍDER para realizar importações e permaneceram ocultas nas transações tal como a MITO-INKTEC. Fls. 79 a 86;

- Foram apresentadas planilhas declarando as operações realizadas "por conta e ordem" e "por conta da própria" LÍDER. Nas citadas planilhas, foram declaradas as operações realizadas "por conta e ordem" de terceiros, cujos contratos de câmbio foram liquidados pela LÍDER com recursos dos adquirentes das mercadorias, fls. 87 a 105. Porém, as tais DI's relacionadas foram declaradas no Siscomex como operações por conta da própria LÍDER, que agora declara ter efetuado a importação por conta e ordem de terceiros, os quais foram responsáveis inclusive pelos recursos necessários para fechamento dos câmbios. Foram apuradas várias divergências entre o registro das DI's no Siscomex, e as declarações prestadas pelo Contribuinte em atendimento à intimação. fls. 105 a 117;

- Foram apresentados os Certificados FUNDAP com validade de 01/02/03 a 31/01/04, autorizando o limite operacional de R\$ 200.000,00, amparado por fiança de Alcides Caíres; com validade de 01/02/04 a 31/01/05, limite de R\$ 223.291,15, com a fiança de Kang Suk Kim; com validade de 01/02/05 a 31/01/06, limite de R\$ 895.000,00, com as fianças de Alexandre Henrique de Oliveira, Kang Suk Kim e Mi Suk Kim. O fiador Sr. Alexandre também é despachante aduaneiro na 7ª Região Fiscal. Fls. 118 a 121;

- O Contribuinte declarou que suas atividades são financiadas pelos empréstimos obtidos junto ao BANDES (FUNDAP). Fls. 123 a 125. Os valores dos financiamentos obtidos junto ao BANDES e dos arremates das dívidas nos anos de 2003, 2004 e 2005 foram resumidos abaixo:

ANO	Financiamento R\$	Arrematante	Arremate R\$
2003	466.075,14	Líder Imp Exp Dist Ltda	53.911,68
2004	2.103.859,47	Líder Imp Exp Dist Ltda	199.973,85
		Mi Suk Kim	97.523,76
		Kang Suk Kim	28.952,09
2005	1.755.341,25	Líder Imp Exp Dist Ltda	174.295,85
		Mi Suk Kim	50.025,59
		Kang Suk Kim	39.149,29
TOTAIS	4.325.275,86		643.832,11

- Em consulta ao banco de dados da RFB, verifica-se, em resumo, as importações declaradas pelo contribuinte no SISCOMEX como sendo operações "por conta própria" e "por conta e ordem de terceiros" nos anos de 2003, 2004 e 2005:

Período	Importações Próprias		Importações Terceiros	
	CIF US\$	CIF R\$	CIF US\$	CIF R\$
1º semestre/2003	150,684.00	464.243,00	539,423.00	1.659.472,00
2º semestre/2003	726,868.00	2.119.168,00	943,927.00	2.723.760,00
1º semestre/2004	3,400,848.00	10.277.964,00	586,501.00	1.751.636,00
2º semestre/2004	4,194,354.00	12.194.532,00	223,582.00	664.191,00
1º semestre/2005	4,817,576.00	12.316.447,00	822,705.00	2.154.654,00
2º semestre/2005	1,267,604.00	2.979.596,00	760,233.00	1.751.365,00
TOTAL	14,557,934.00	40.351.950,00	3,876,371.00	10.705.078,00

- Desta forma, as fontes de financiamento declaradas pelo Contribuinte são insuficientes em comparação com os dispêndios incorridos nas importações próprias;

- O Contribuinte apresentou demonstrativos da formação de preços de parte das notas fiscais de entrada e de saída de mercadorias, referentes as mercadorias importadas nos anos de 2003, 2004 e 2005.

- Da análise desses documentos verifica-se que, embora importações tenham sido declaradas como operações "por conta própria", em várias das notas fiscais de entrada e de saída os campos "Natureza da Operação" não foram emitidos com os códigos C.F.O.P. de "compra" e de "venda", mas sim com os códigos C.F.O.P. 3.949 (Outra entrada de mercadoria ou prestação de serviço não especificado), e C.F.O.P. 6.949 (Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado), ou seja, confirmando não se tratar de operação de compra e venda de mercadorias.

- Além disso, os campos "Dados Adicionais - Informações Complementares" de notas fiscais foram preenchidos nas entradas como "mercadorias recebidas por conta e ordem de terceiros" e nas saídas como "remessas de mercadorias recebidas para terceiros".

- Mas, principalmente, verifica-se que até o início do procedimento especial de fiscalização, ou seja, de 2003 até o 1º semestre/2005, os preços de vendas das mercadorias não incluíam as despesas na importação nem o lucro. Exibem esta "formação de preço" as saídas das mercadorias nacionalizadas através da DI 03/0954205-1, remetidas integralmente à empresa MITO-INKTEC. Fls. 127 a 132.

- O Contribuinte apresentou informações a respeito dos exportadores estrangeiros, cometendo "enganos" sobre seu relacionamento com seus fornecedores, e demonstrando o desconhecimento das transações, que na verdade foram conduzidas por terceiros, fls. 139 a 149:

- No caso da Alok Industries Limited-Índia, onde o Contribuinte declara: "Não possuímos contato com essa empresa, pois só fazíamos a importação por conta e ordem de Indústrias Têxteis Sueco..." Ocorre que a única importação originada de Alok foi registrada através da DI nº 04/0413386-4, declarada como operação "por conta própria";

- No caso da Hi-Knit Company-Coreia, o Contribuinte declara: "Não temos contato com esse exportador, ... foram comprados diretamente no Brasil, de mercadorias que estavam em regime de Admissão..." A LÍDER registrou 03 (três) DI's de nacionalização de mercadorias admitidas em entreposto na Eadi-Mesquita, por Samil do Brasil. Apenas uma DI foi desembarçada, tendo em vista a aplicação de procedimento especial de fiscalização pela Alf. Santos sobre a citada Samil;

- No caso da Ilagor S.A.-Uruguai, o Contribuinte declara: "Fazíamos as importações através de contato diretamente com o exportador Porém, foram registradas operações "por conta própria" e "por conta e ordem" de Indústrias Têxteis Sueco;

- No caso da Illano Textiles Co. Ltd.-China, o Contribuinte declara: "Não possuímos contato com essa empresa, pois só fazíamos importação por conta e ordem de Keg Com. Imp. e Exp. Ltda..." Ocorre que todas as DI's registradas foram declaradas como operações "por conta própria" da LÍDER, que não é vinculada à citada Keg;

- No caso da Inktec Co. Ltd.-Coreia, o Contribuinte declara: "Não possuímos contato com essa empresa, pois só fizemos uma importação "por conta e ordem" de Mito-Inktec Imp. e Exp. de Tintas Ltda. ..." Ocorre que a citada importação, DI nº

03/0954205-1, foi registrada como sendo uma operação "por conta própria" da LÍDER, que não é vinculada à citada Mito-Inktec;

- No caso da Iriver Enterprises Ltd.-China, o Contribuinte declara: "Não possuímos contato com essa empresa, ... que efetua os embarques das mercadorias com a autorização da Wellus Corp. ..." Novamente a Wellus declarada como o exportador das mercadorias, muito embora tenha sido informado na DI que o exportador era Iriver;

- No caso da Kaybee Exim Pte Ltd.-Cingapura, "Não possuímos contato com essa empresa, pois só fazíamos a importação por conta e ordem de Indústrias Têxteis Sueco..." Ocorre que desse exportador, mesmo antes de serem registradas as operações "por conta e ordem" de Indústrias Têxteis Sueco, já haviam sido registradas operações "por conta própria" da LÍDER;

- No caso da Modacrea Inc.-Coreia, o Contribuinte declara que faz contato diretamente com o exportador, porém todas as mercadorias importadas desse fornecedor foram integralmente "vendidas" à mesma "cliente nacional" Uniko Comércio de Tecidos Ltda.;

- No caso da Samsung Techwin Co. Ltd.-Coreia, o Contribuinte declara: "Não possuímos contato com essa empresa, ... que efetua os embarques das mercadorias com a autorização da Wellus Corp..." Como relatado, a Wellus é declarada como o exportador das mercadorias, muito embora tenha sido informado na DI que o exportador era Samsung;

- No caso da Wellus Corp-EUA, o Contribuinte declara que aquele é o responsável pela exportação das mercadorias, inclusive no caso das empresas Iriver Enterprises Ltd.-China e Samsung Techwin Co. Ltd.-Coreia. Todas as mercadorias importadas desses fornecedores foram integralmente "vendidas" à mesma "cliente nacional" S. Express Imp. Exp. Ltda., empresa não habilitada a operar no comércio exterior;

- No caso da Zhejiang Weihai Zipper Co. Ltd.-China, o Contribuinte declara que faz contato diretamente com o representante do exportador, porém todas as mercadorias importadas desse fornecedor foram integralmente "vendidas" à mesma "cliente nacional" Aviaamentos Nara Ltda.

O Contribuinte declarou:

- que até dezembro/2003 somente realizou operações por conta e ordem de terceiros, sem lucro e com a utilização de recursos financeiros dos adquirentes das mercadorias;

- que aquelas importações totalizaram R\$ 9.500.000,00, e por terem sido realizadas sob a sistemática do FUNDAP, geraram receita financeira de R\$ 646.000,00;

- que o movimento financeiro realizado no período, "mesmo que não reflita a receita própria da LÍDER", formou "um cadastro atrativo para as instituições financeiras"; e

- que as receitas financeiras auferidas formaram o capital de giro capaz de viabilizar as operações "por conta própria".

A autoridade fiscal afirma que "desde sua habilitação no Siscomex até dezembro/2003, a LÍDER registrou 56 (cinquenta e seis) DIS no total de R\$ 6.966.642,00 (CIF), das quais, ao contrário do ora declarado pelo Contribuinte, R\$ 2.907.632,00 (CIF) foram registradas no Siscomex como sendo operações "por conta própria", e que este seria um caso de infração confessa, nos termos do art. 212 do então vigente Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/2002).

A partir da verificação dos demonstrativos contábeis apresentados pelo contribuinte, a autoridade fiscal assinala que:

- nos anos de 2003 e 2004 foram registrados créditos na Conta Passivo Circulante - Adiantamento de Clientes Nacionais.

- a partir do 3º Trimestre/2004, a conta Adiantamento de Clientes Nacionais foi excluída, e criada nova conta, também do Passivo Circulante, para registrar obrigações de curto prazo com terceiros: Depósitos Pendentes.

- o total de créditos na citada conta de Adiantamento de Clientes no ano de 2003 é de R\$ 3.862.539,90;

- o total de créditos nas contas de Adiantamento de Clientes e Depósitos Pendentes no ano de 2004 é de R\$ 31.253.961,46:

Período	Adiantamento de Clientes Nacionais R\$	Depósitos Pendentes R\$
1º Trim /2003	1.451,34	
2º Trim /2003	557.842,37	
3º Trim /2003	1.358.713,44	
4º Trim /2003	1.944.532,87	
Total 2003	3.862.539,90	
1º Trim /2004	4.801.173,33	
2º Trim /2004	2.784.860,52	
3º Trim /2004		10.572.977,41
4º Trim /2004		13.094.951,20
Total 2004		31.253.961,46

A autoridade fiscal, neste ponto, apresentou, entre outras, as seguintes considerações:

- Como relatado anteriormente, a empresa LÍDER registrou importações como "operações por conta e risco próprios" e como "operações por conta e ordem de terceiros".

- A simulação praticada também permitiu que a LÍDER, ao registrar as importações de terceiros como próprias, e remeter as mercadorias aos reais adquirentes utilizando o código C.F.O.P. 6.949 (outras saídas e não venda de mercadorias), pudesse excluir tais operações da base de cálculo do PIS e COFINS (considerando o período anterior à implantação do débito automático dos tributos no registro da DI).

- Ao mesmo tempo, a operação realizada pela "importadora de fachada", que seria uma intermediação de venda, deixou de ser tributada no Imposto de Renda-IRPJ e na Contribuição Social sobre o Lucro Líquido-CSLL, sobre os ganhos obtidos com a prestação de serviço, e no Imposto Sobre Serviços- ISS, causando também prejuízo à fazenda municipal de Vitória (ES).

- Logicamente, também se deve considerar o interesse de uma empresa fundapeana em realizar o maior número de operações de importações em seu nome. O FUNDAP - Fundo para o Desenvolvimento das Atividades Portuárias é um benefício concedido as empresas de comércio exterior que estabelecem seu domicílio fiscal no Espírito Santo e são autorizadas pelo BANDES - Banco de Desenvolvimento do ES a operar no sistema dentro de certos limites operacionais.

- Na sistemática do FUNDAP, ocorre uma desoneração da importação: para as operações que promoverem no ES, as empresas têm garantida a postergação do prazo de pagamento do ICMS incidente nas importações e podem obter financiamentos de longo prazo junto ao BANDES, no valor de cerca de 70% do ICMS recolhido (com juros fixos de 1% ao ano, 5 anos de carência, 20 anos para amortização da dívida, com

opção de recompra da dívida em leilões realizados periodicamente pelo Banco, nos quais os contratos são liquidados por cerca de 10% do saldo devedor).

- A atratividade dos recursos advindos dos financiamentos de longo prazo junto ao BANDES foi realmente, e de acordo com a própria declaração da LÍDER, a motivação para registrar suas importações.

- Note-se que esses recursos foram transferidos aos sócios, mediante contratos de mútuo, proporcionando disponibilidade financeira suficiente para que os sócios arrematassem as dívidas da LÍDER nos leilões do BANDES e pudessem finalmente declarar bens adquiridos desde 2001.

- A partir de sua habilitação como operador no comércio exterior, a LÍDER se prestou a realizar, dentre outras, as seguintes atividades:

- Receber recursos dos reais adquirentes para arcar com as despesas das importações;*
- Registrar importações de terceiros como operações próprias, ocultar os responsáveis pelas operações;*
- Realizar operações comerciais sem lucro;*
- Aparentar uma situação cadastral sólida para obter financiamentos junto BANDES;*
- Transferir esses recursos aos sócios;*

- O procedimento especial de fiscalização, nos termos da IN SRF n.º 228/2002, foi concluído com a constatação da prática de irregularidades no comércio exterior pela LÍDER:

- Falta de capacidade financeira dos sócios e da empresa LÍDER;*
- Simulação no registro de importações "próprias";*
- Ocultação dos reais adquirentes de mercadorias importadas;*
- Interposição fraudulenta na importação.*

A autoridade fiscal assevera que:

- A simulação realizada ao registrar DI's como operações "por conta própria", é confessada pela LÍDER ao atender à intimação e declarar que até dezembro/2003 somente realizou importações "por conta e ordem" de terceiros, sem lucro e com recursos fornecidos pelas empresas adquirentes, fls. 150.

- Analisando as planilhas de formação dos preços das mercadorias nas notas fiscais de entrada e saída do ano de 2003 e 1º semestre/2004, é possível comprovar a simulação declarada pela própria LÍDER: as DI's foram registradas no Siscomex como importações "próprias", porém já na emissão das notas fiscais de entrada não foram utilizados os códigos C.F.O.P. de "compra" de mercadorias, além da informação nos campos "Dados Adicionais - Informações Complementares: ...Mercadoria recebida por conta e ordem de terceiros conforme DI n.º ..." fls. 130 a 132.

- E mais, na saída das mercadorias, as notas fiscais não foram emitidas com os códigos C.F.O.P. de "venda" e continham a informação nos campos "Dados Adicionais - Informações Complementares: ...Remessa de mercadoria por conta e ordem de terceiros conforme DI n.º ...".

- Este é o caso das mercadorias "vendidas" pela LÍDER A MITO-INKTEC. Observe que a empresa LÍDER não vendeu, mas apenas remeteu, as mercadorias ao real adquirente, no caso a empresa MITO-INKTEC, uma vez que a operação verdadeira foi relatada nas notas fiscais de entrada e de saída emitidas pela empresa LÍDER. Observe que as notas fiscais não foram "corrigidas", nem por iniciativa da LÍDER, nem contestação da empresa MITO-INKTEC. Destaca-se que não foram apresentadas Cartas de Correção das citadas notas fiscais.

- Destaca-se ainda que as empresas LÍDER e MITO-INKTEC firmaram um contrato com o objeto de intermediação de negócios no comércio exterior, fls. 80. Tal instrumento particular não foi apresentado à RFB para promover a correta vinculação de operações de importação por "conta e ordem". Obviamente, a LÍDER de fato realizou operações de responsabilidade de terceiros. Porém, juntamente com o real adquirente das mercadorias, escolheu um "caminho alternativo" para as operações: o da interposição.

- A planilha de formação de preços das notas fiscais - tanto das notas fiscais citadas quanto aquelas referentes às mercadorias "vendidas" a outros adquirentes, ou seja, aquelas que foram remetidas aos destinatários com a emissão de nota fiscal de saída com o código C.F.O.P. n.º 6.102 (Venda) - não tiveram o valor das mercadorias acrescidas das despesas incorridas no processo de importação (tais como capatazia, armazenagem, transportes, taxas, etc.), nem mesmo de margem de lucro.

- Esta é uma situação incompatível com a atividade da empresa comercial, somente explicada pela ocultação dos reais adquirentes das mercadorias, que suportaram os custos das importações: até o início do procedimento especial de fiscalização, ou seja, desde a habilitação no comércio exterior até o 1º semestre/2005, os preços de venda das mercadorias não incluíam o lucro sobre a venda das mercadorias.

A autoridade fiscal, por fim, assevera:

- Na verdade, os recursos antecipados pelos reais adquirentes das mercadorias foram a fonte de financiamento da LÍDER para realizar as importações.

- Ao declarar as importações, que ocorreram sob a responsabilidade de terceiros, como se fossem operações "por conta própria", a empresa LÍDER simulou a realização de uma transação comercial, que na realidade ocorreu com a participação de empresas nacionais que permaneceram ocultas, da forma caracterizada no art. 27 da Lei n.º 10.637 de 30 de dezembro de 2002:

"Art. 27. A operação de comércio exterior realizada mediante utilização de recursos de terceiro presume-se por conta e ordem deste, para fins de aplicação do disposto nos arts. 77 a 81 da Medida Provisória n2 2.158-35, de 24 de agosto de 2001. "

- Desta forma, a simulação praticada pela LÍDER, ao registrar as operações de importação como próprias, a fim de permitir a ocultação dos reais adquirentes, foi identificada na documentação apresentada pelo contribuinte e, além disso, está confessa na documentação apresentada pelo contribuinte.

Das razões da impugnação

Cientificado do lançamento por edital, em 26/11/2010, o sujeito passivo LÍDER não apresentou impugnação, conforme registrado às fls. 158. O sujeito passivo solidário MITO-INKTEC, por sua vez, tomou ciência da autuação em 05/11/2010, e apresentou, em 02/12/2010, por via postal, a impugnação anexada às fls. 160-176, com as alegações que se seguem.

Preliminarmente:

Decadência

- Preliminarmente, deve ab initio ser declarada a ocorrência de DECADÊNCIA.

- Como se verifica da fls. 27, a suposta infração ocorrida seria relativa ao DI n.º 0401243472 com data de desembaraço em 10/fev/2004. E o presente Auto de Infração foi lavrada no dia 21/10/2010 (fls. 02).

- Relativo ao instituto de decadência, assim estabelece o art. 173 do CTN:

"O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

....."

- Assim, a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao do possível lançamento do crédito tributário que é 01.01.2005, o quinquênio de decadência ocorreu com 01.01.2010.

- Portanto, auto deve ser anulado pela ocorrência de extinção de crédito tributário na modalidade de decadência.

Nulidade por cerceamento do direito de defesa

Também, preliminarmente, o auto deve ser anulado, pois ocorreu no presente caso o instituto de coisa julgada relativo ao cerceamento de direito de defesa.

Conforme se observa do Acórdão 0717.453, 1ª Turma da DRJ/FNS de Santa Catarina, cuja cópia é ora juntada, o presente auto é reiteração, repetição do processo n.º 12466.001947/2006-43.

- E Ínclitos Juízes daquela Turma Julgadora julgaram por unanimidade:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. O auto de infração ou notificação de lançamento desacompanhado dos termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis comprovação do ilícito é nulo em razão do cerceamento do direito de defesa dos acusados. Impugnação Procedente Crédito Tributário Exonerado"

- Dessa forma, requer que seja declarado a coisa julgada, por razão de que presente auto se tratar de mesmo assunto já julgado pela R. Decisão anterior.

- Observa-se mais uma vez, no presente auto, que ocorreu o claro cerceamento do direito de defesa por estar o auto desacompanhado de elementos essenciais tais como termos, depoimentos pessoais, laudo, etc., o que deve ser declarado na decisão a ser exarada em relação a esta impugnação.

Inconstitucionalidade da pena de perdimento das mercadorias e da multa substitutiva da pena de perdimento das mercadorias

- Note-se que, ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, que todos temos o direito ao livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei, nos termos do art. 5º, LIV, e par. único, do 170, da CF/88.

- O art. 5º, inc. XLV e XLVI, alínea "h" em confronto com o art. 23 do DL 1.455/76, a Procuradoria Geral da República por provocação da COPLANC emitiu parecer

aprovado e publicado no DOU de 20.10.89, pág. 18.966/18.979, concluindo que para que ocorra a perda do perdimento de bens como sanção fiscal, a Administração deve se valer do respectivo processo administrativo, onde se dê ao interessado ampla oportunidade de defesa, sendo que o ato que declara o perdimento deve ser praticado por autoridade competente e estar sujeito a exame por parte do Poder Judiciário.

- Saliente-se que a pena de perdimento de bens só é possível mediante sentença penal condenatória, porque assim posta no rol do art. 5º, XLVI da Constituição Federal, leva ao absurdo de não mais se admitir a imposição administrativa de pena pecuniária, uma vez que também a multa está naquele rol.

- Outrossim, dispõe o art. 91, inc. II, "a" e "b", do Código Penal que a pena de perdimento de bens somente se pode verificar por força de decisão do juiz criminal em decorrência da sentença condenatória, no que se refere a prática de crime contra a Fazenda Pública.

- Antigamente, a CF/67 permitia o perdimento de bem por dano ao Erário. No entanto, atualmente, com o advento da Constituição Federal de 1988, descabe a aplicação administrava da perda de bens. Assim, se o perdimento de bens é vetado, com mais razão ainda, a conversão em multa é indevida.

Mérito:

No mérito, a impugnante traz as seguintes alegações:

Falta de prova

- A Agente Fiscal não provou a existência de indicio de fraude, como previsto no Decreto-lei n.º 1455/76.

- Os únicos indícios que podem ser presumidos segundo o Decreto-lei supramencionado é quando não se comprova a origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

- No presente caso, a Agente Fiscal utilizou da presunção, mas conforme se vê nos autos há comprovação das transações realizadas, legalmente. Assim, o auto de infração deve ser considerado nulo.

Equívoco unilateral da LÍDER - Boa-fé da impugnante

- Houve um equívoco unilateral por parte da Líder, sem participação da impugnante, quando do preenchimento de documentos.

- Por erro da Líder, a mercadoria importada ficou consignada no conhecimento de carga em nome do importador, quando o correto seria o nome do adquirente, MITO-INKTEC.

- Esse equívoco de constar o registro de operação de importação "por conta própria" da LÍDER, ao invés de "por conta e ordem" da MITO-INKTEC, não prejudicou efetivamente na identificação da firma adquirente, pois na folha em continuação da DI, em Dados Complementares, consta especificamente as seguintes informações adicionais essenciais:

COMERCIAL INVOICENº CI-BS-0308292006

CONTAINER: PONU 036574-5

OPERAÇÃO FUNDAP

IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE:

MITO-INKTEC IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE TINTAS LTDA. RUA CORREIA DE MELO, 192 -SALA 66 - BOM RETIRO - SÃO PAULO CNPJ 05.832.751/0001-98 VALOR FOB R\$ 71.667,38 VALOR FRETE R\$ 2.772,90 VALOR C8FR\$ 74.440,28

- Outra circunstância que demonstra a boa-fé da MITO-INKTEC e que espanca a suspeita de simulação na importação é o COMERCIAL INVOICE N° CI-BS-0308292006, cuja cópia é ora anexada, onde consta concretamente os seguintes dados:

SHIPPER/EXPORTER:

INK TEC CO. LTDA.

FOR ACCOUNT 8, RISK OF MEASRS:

LÍDER IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.

- NOTIFY PARTY:

MITO-INKTEC IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE TINTAS LTDA.

- Tais fatos denotam que em nenhum momento a MITO-INKTEC pretendeu ou participou de ocultação da condição de real adquirente das mercadorias importadas e que, se houve alguma infração defesa na lei, ela foi praticada, única e exclusivamente, pela LÍDER que deve responder pela penalidade e multa daí decorrente, devendo ser excluída delas ora impugnante. é o que requer.

- Neste caso específico, todos os tributos foram pagos e a Impugnante não pode ser responsabilizada por operações irregulares efetuadas pela LÍDER.

- Em todas as ocasiões, através dos dados complementares constantes na DI, as autoridades fiscais puderam verificar que a adquirente de mercadorias importadas sempre demonstrou boa-fé.

- Caso tenha ocorrido qualquer das infrações do AUTO DE INFRAÇÃO, estas foram por culpa exclusiva da LÍDER, que inclusive se beneficiou do sistema FUNDAP.

- Quanto à falta de comprovação de origem de recursos, a digna Agente Fiscal apontou a existência de irregularidade que aponta para enquadrar a Líder nos procedimentos especiais na esteira das IN SRF n° 206/02 e 228/02, baseando-se na alegação de que houve operações de importação em montante superior ao limite definido no órgão, o que seria uma interposição fraudulenta na importação, pois não demonstrou a origem de recursos para as importações realizadas.

- Ora Sr. Julgador, esse aspecto da irregularidade administrativa da Líder, não pode ser imputado à MITO-INKTEC nos termos de responsabilidade solidária, pois esta não participou, em nenhum momento, da administração da empresa LÍDER, não provocou tal irregularidade, tendo apenas contratado aquela firma para auxiliar na importação das mercadorias. Para a convicção motivada, não se pode ignorar a boa-fé da MITO-INKTEC, que é incompatível com a alegação de fraude, que deve ser afastada.

Legalidade da utilização de "trading companies"

- Outrossim, é cediço que a utilização de "trading companies" para importação de mercadorias "por conta e ordem" de terceiro não é vedada, em face de característica inerente à própria atividade dessas empresas, sob pena de cercear o livre exercício de trabalho empresarial, colidindo com o ditame constitucional.

Regularidade do cadastramento da LÍDER como operador no comércio exterior

- Quanto ao cadastramento, ou recadastramento das empresas operadoras do comércio exterior, através da IN SRF n.º 286/2003 foi possibilitada a habilitação provisória das empresas que já atuaram no comércio exterior.

- Assim, a LÍDER obteve o cadastramento provisório, como operador no comércio exterior e, após a análise da origem dos recursos para a formação do capital social, foi-lhe possibilitado o cadastramento definitivo da LÍDER como operador de Comércio Exterior.

- Dessa forma, não há que se falar na responsabilidade solidária da impugnante, já que foi o próprio Ministério da Fazenda que aprovou esse programa, dando o cadastramento definitivo ao contribuinte.

- Outrossim, está descrito no item III, do Auto de Infração, que "foram apresentadas cópias dos contratos firmados pela LÍDER com empresas nacionais, com o objeto de importar mercadorias. Porém as empresas não foram vinculadas à LÍDER perante a RFB, e nem mesmo estavam habilitadas a operar no comércio exterior, mas contrataram a LÍDER para realizar importações e permaneceram ocultas nas transações tal como a MITO-INKTEC".

- Com a devida vênia, porém, esse fato não pode ser considerado irregular, pois não havia na época da importação da impugnante, o impedimento legal para a realização de importação por conta e ordem com empresas mesmo não cadastradas no SISCOMEX.

Da importação por conta e ordem de terceiros

- Enfim, pela documentação apresentada pela LÍDER e, só pelo fato dos preços de venda das mercadorias não incluírem as despesas na importação nem lucro, demonstra que a importação foi feita por "conta e ordem de terceiro (MITO-INKTEC)" e não por "conta própria".

- Ademais, levando-se em consideração as informações apuradas a respeito da atuação da Líder após sua habilitação, o Sr. Inspetor da Receita Federal houve por bem em incluir a mesma em procedimento especial de fiscalização. E em atendimento às intimações da fiscalização, a procuradora da Líder apresentou o contrato firmado com a MITO-INKTEC, demonstrando, efetivamente, que esta contratara aquela para prestar o serviço de importação das mercadorias.

- Na planilha apresentada pela LÍDER, consta a operação realizada da MITO-INKTEC, "por conta e ordem" desta, sendo que seu respectivo contrato de câmbio foi liquidado pela LÍDER com recursos da MITO-INKTEC.

- A incongruência praticada pela LÍDER ao declarar o DI no SISCOMEX como operação "por conta própria", quando o correto seria "por conta e ordem" não pode ser prejudicial a MITO-INKTEC, mesmo porque esta não teve nenhum benefício proveniente de sistema FUNDAP de procedimento de importação.

Da não simulação da operação

- Faz-se necessário arguir que não houve simulação no presente caso. Diferentemente do entendimento da Agente Fiscal, não se pode tolher a atividade empresarial da empresa para importar as mercadorias, utilizando-se das "tradings", mesmo que não esteja vinculada no SISCOMEX, como é o caso presente.

- Em face da MITO-INKTEC, não houve SIMULAÇÃO, pois a LÍDER registrou equivocadamente o DI como operação "por conta própria" quando o correto era a importação "por conta e ordem" daquela.

- *Outrossim, a mercadoria importada pela LÍDER "por conta e ordem" relativa ao DI 03/0954205-1 foi entregue a MITO-INKTEC através das Notas Fiscais n.º 000563/564 com destaque de valor do ICMS, caracterizando-se a operação de saída correta.*

- *Não é verdade que, devido ao registro equivocado do DI no SISCOMEX, a MITO-INKTEC teve vantagem, pois todos os impostos envolvidos no procedimento de sua importação foram pagos.*

- *Por seu turno, a LÍDER não praticou o ato de intermediação de venda, mas sim apenas a operação de importação "por conta e ordem" da MITO-INKTEC.*

- *Dessarte, o art. 1º, da Instrução Normativa n.º 206/2002 determina que "toda mercadoria que ingresse no País, importada a título definitivo ou não, sujeita-se a despacho aduaneiro de importação que será processado com base em declaração formulada no Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), salvo exceções previstas nesta Instrução Normativa ou em normas específicas."*

- *Essa Instrução Normativa não aborda sobre atos que venham a expressar, de forma específica ou mesmo genérica, a conduta a ser adotada em relação ao adquirente de mercadorias estrangeiras na importação por conta e ordem, inviabilizando a alegação de simulação.*

- *No desembaraço aduaneiro, são examinados os documentos, a exatidão e correspondência das informações prestadas na declaração em relação àquelas constantes dos documentos, inclusive no que pertine à origem e ao valor aduaneiro da mercadoria, e demais requisitos contidos no art. 24 da IN SRF n.º 206/2002.*

Da inexistência de dano ao Erário

- *Se resultou alguma vantagem, esta foi em benefício único, exclusivo, da LÍDER que obteve desoneração da operação de importação, mas que ela cobrou totalmente da MITO-INKTEC, devido ao diferimento do pagamento do ICMS, financiamento de longo prazo, e tendo se utilizado de recompra da dívida nos leilões do BANDES por, aproximadamente, 10% (dez por cento), do valor da mesma.*

- *Também por parte da MITO-INKTEC não houve fraude, já que realizou seus negócios com empresa cadastrada no SISCOMEX, tendo pago os impostos devidos e serviços prestados pela LÍDER. Se não houve beneficiamento ilícito, não houve dano ao Erário.*

Da exatidão do despacho de importação

- *Ademais, na DI e através de documentos correlatos a ela, foi demonstrado que as mercadorias importadas foram descritas corretamente quanto à classificação fiscal, as quantidades e os valores declarados no mesmo nível dos preços praticados no mercado interno e internacional, os impostos calculados corretamente através de alíquotas aplicáveis, devidamente recolhidos.*

- *É cediço que as mercadorias importadas são procedidas de verificação da correção dos documentos correlatos na importação para analisar os cadastros dos importadores, exportadores e dos adquirentes, e também, verificar o recolhimento dos impostos, registros dos DIs, conhecimentos de carga e comercial invoice.*

Dos pedidos da impugnante

- *Pelo exposto, requer que seja conhecida e apreciada a impugnação julgando-a totalmente procedente, para anular o auto de infração e anular a pena de perdimento de mercadorias em multa.*

- *Caso assim não entenda, requer seja ofertado ora impugnante a oportunidade de sanar e corrigir eventuais irregularidades ocorridas, e que na eventualidade de ser*

aplicada a pena de multa, requer seja ponderada a penalidade, considerando-se a adequação e razoabilidade.

- A autuada se reserva de no decorrer do processo administrativo anexar outros documentos necessários para deslinde da causa.

- Na eventualidade de retificação do auto de infração, a defesa se reserva no direito de manifestar sobre a mesma.

É o relatório.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza/CE (DRJ), por meio do Acórdão n.º 08-46.267, de 27 de março de 2019, decidiu: (i) **considerar não impugnada** a exigência pelo sujeito passivo LÍDER IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., não se operando, contudo, em relação a ele, os efeitos da revelia, no tocante à exigibilidade do crédito tributário, por força do disposto no art. 5º da Instrução Normativa RFB n.º 1.862, de 27 de dezembro de 2018; II) **conhecer da impugnação** do sujeito passivo MITO-INKTEC IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE TINTAS LTDA., para julgá-la **improcedente**, nos seguintes termos: a) preliminarmente, **rejeitar** as alegações de decadência do crédito tributário; de coisa julgada; de ilegitimidade passiva; e de falta de provas; e b) no mérito, **manter** o crédito tributário lançado, conforme entendimento resumido na seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 03/11/2003

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

É vedado aos órgãos administrativos de julgamento afastar a aplicação de lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

REVELIA. IMPUGNAÇÃO DE SUJEITO PASSIVO SOLIDÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRECLUSÃO DO DIREITO DE INTERVENÇÃO LITIGIOSA.

No caso de lançamento contra múltiplos sujeitos passivos, a apresentação de impugnação tempestiva por qualquer deles, exceto quando verse, exclusivamente, sobre o vínculo de responsabilidade, suspende a exigibilidade do crédito tributário em relação ao sujeito passivo revel, o qual, não obstante, fica, em face da preclusão temporal contra ele operada, impedido de intervir litigiosamente no processo administrativo fiscal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 03/11/2003

PRAZO DECADENCIAL. LANÇAMENTO ANTERIOR NULO POR VÍCIO FORMAL. CONTAGEM. REGRA EXCEPCIONAL.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 03/11/2003

IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM.

Considera-se importação por conta e ordem de terceiro a operação em que uma pessoa jurídica (importador ostensivo) promove o despacho aduaneiro de importação de mercadoria estrangeira adquirida por outra pessoa jurídica (adquirente), em nome desta.

IMPORTAÇÃO. OCULTAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. MULTA.

A ocultação do real adquirente, na importação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros, é punida com a pena de multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, quando esta não for localizada ou tiver sido consumida ou revendida, impossibilitando a aplicação da pena de perdimento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A recorrente interpôs Recurso Voluntário reiterando as razões expostas na impugnação e alegando, em breve síntese, que:

a) o reconhecimento da nulidade do lançamento relativo ao Processo nº 12466.001938/2006-52 não se deu por conta de vício formal, razão pela qual não seria aplicável o prazo previsto no inciso II, do artigo 173, do CTN, devendo, por conseguinte, ser reconhecida a nulidade do presente auto de infração, por ter sido atingido pelo instituto da decadência;

b) seja declarado a coisa julgada, em razão do presente auto tratar de mesmo assunto já julgado em outro processo;

c) ocorreu o claro cerceamento do direito de defesa por estar o auto desacompanhado de elementos essenciais tais como termos, depoimentos pessoais, laudo, etc, o que deve ser declarado na decisão a ser exarada em relação a esta impugnação;

d) seja anulado o v. acórdão recorrido e o auto de infração, em razão da inobservância ao prazo estabelecido no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007;

e) em nenhum momento a MITO-INKTEC pretendeu ou participou de ocultação da condição de real adquirente das mercadorias importadas e que, se houve alguma infração defesa na lei, ela foi praticada, única e exclusivamente, pela LÍDER que deve responder pela penalidade e multa daí decorrente, devendo ser reconhecida a ilegitimidade passiva da ora recorrente;

f) a conversão da pena de perdimento em multa não deve prevalecer, por ser inconstitucional;

g) Não é verdade que a recorrente participou da interposição fraudulenta de terceiros, pois apenas confiou à Lider o serviço de importação "por conta e ordem", tendo esta praticado a incongruência ao declarar no DI. No caso sob exame, a recorrente é vítima e não infrator;

h) Quanto ao dano ao Erário, este não ocorreu, pois apesar de registro equivocado do DI no SISCOMEX, a MITO-INKTEC não provocou dano ao Erário, pois pagou todos os impostos envolvidos no procedimento de sua importação;

i) Também, a recorrente não engendrou da quebra da cadeia do IPI, tendo pago o imposto devido conforme se verifica das notas fiscais juntados nos autos, onde constam destacados os valores relativos aos IPI'S.

É o relatório.

Fl. 16 do Acórdão n.º 3401-012.782 - 3ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 12466.002952/2010-50

Voto

Conselheiro Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues, Relator.

O Recurso Voluntário foi protocolado em 05/06/2019, portanto, dentro do prazo de 30 dias contados da notificação do acórdão recorrido, ocorrida em 07/05/2019. Ademais, cumpre com os requisitos formais de admissibilidade, devendo, por conseguinte, ser conhecido.

DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO

Trata-se de lançamento referente à multa prevista no artigo 23, inciso V, § 3º, do Decreto-lei n.º 1.455, de 15 de junho de 2007, abaixo transcrito:

Art 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

(...)

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. (Incluído pela Lei n.º 10.637, de 30.12.2002)

(...)

§ 3º As infrações previstas no **caput** serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, observados o rito e as competências estabelecidos no Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972.

Apesar da infração imputada se referir à DI n.º 0401243472, com data de desembaraço em 10 de fevereiro de 2004, o presente Auto de Infração foi lavrado apenas no dia 21/10/2010.

Nos termos do v. acórdão recorrido, considerando que lançamento anterior, com idêntico objeto, foi declarado nulo, nos termos do Acórdão n.º 07-17.448 - 1ª Turma da DRJ/FNS, de 04/09/2009, não haveria de se falar em decadência da multa em questão, por ser aplicável o artigo 173, inciso II, do Código Tributário Nacional - CTN.

Ocorre que, com a devida vênia, não merece subsistir o referido entendimento, uma vez que o prazo para efetuar lançamento de multas relacionadas ao controle aduaneiro das importações é de 5 (cinco) anos, contado da data da infração, inexistindo previsão legal de alteração do referido prazo de decadência, em razão de anulação de lançamento anterior, por vício formal.

A natureza administrativo-tributária das multas relacionadas ao controle aduaneiro das importações permite que a elas se apliquem regras tributárias de constituição e cobrança do respectivo crédito, inclusive o rito estabelecido pelo Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, mas não a regra de contagem do prazo decadencial prevista no inciso II do art. 173 do CTN, pois a norma aplicável à espécie, pelo critério da especialidade, é o art. 139 do Decreto-lei n.º 37/66.

O Regulamento Aduaneiro, ao tratar da decadência, em dois artigos sequenciais (arts. 752 e 753), com esboço tanto no Código Tributário Nacional como no Decreto-Lei n.º 37/1966, indica a aplicação do art. 173, II (vício formal), do CTN, apenas para o direito de exigir tributo, sem reproduzir essa possibilidade para o caso de imposição de penalidade aduaneira, *ex vi*:

Art.752. O direito de exigir o tributo extingue-se em cinco anos, contados (Decreto-Lei n.º 37, de 1966, art. 138, caput, com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 2.472, de 1988, art. 4.º; e Lei n.º 5.172, de 1966, art. 173, caput):

I- do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado; ou

II- da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

(...)

Art.753.O direito de impor penalidade extingue-se em cinco anos, contados da data da infração (Decreto-Lei n.º 37, de 1966, art. 139).

Atente-se que o CTN é de 25/10/1966 e o Decreto-Lei n.º 37 é de 18/11/1966, e que ambos entraram em vigor em 1.º/1/1967, de modo que o legislador, a um só tempo, optou por dar tratamento diferenciado para o prazo decadencial para a hipótese de imposição de penalidade por infração aduaneira (cujo art. 139 do Decreto-Lei n.º 37/1966 ainda registra a redação original), sem distinguir se decorrente ou não de nulidade de lançamento por vício formal.

Neste sentido, merece referência a Solução de Consulta Interna Cosit n.º 32, de 06 de dezembro de 2013:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTROLE ADUANEIRO DAS IMPORTAÇÕES. INFRAÇÃO. MULTA DE NATUREZA ADMINISTRATIVO-TRIBUTÁRIA. PRAZO

O prazo para efetuar lançamento de multas relacionadas ao controle aduaneiro das importações é de 5 (cinco) anos, contado da data da infração. A natureza administrativo-tributária das multas relacionadas ao controle aduaneiro das importações permite que a elas se apliquem regras tributárias de constituição e cobrança do respectivo crédito, inclusive o rito estabelecido pelo Decreto n.º70.235, de 6 de março de 1972 (Processo Administrativo Fiscal), mas não a regra de contagem do prazo decadencial prevista no inciso I do art. 173 do CTN, pois a norma aplicável à espécie, pelo critério da especialidade, é o art. 78 da Lei n.º4.502, de 1964.

Dispositivos Legais: Lei n.º5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), arts. 4.º, 113 e 173; Lei n.º4.502, de 30 de novembro de 1964, arts. 78 e 83; Decreto-Lei n.º37, de 18 de novembro de 1966, arts. 94, 96, 138 e 139; Decreto n.º6.759, de 5 de fevereiro de 2009, art. 704; Decreto n.º70.235, de 6 de março de 1972.

E a Solução de Consulta Interna Cosit n.º 4, de 27 de maio de 2022, que reafirma o entendimento anterior, *exi vi*:

MULTA POR IMPORTAÇÃO IRREGULAR DE CIGARRO. NATUREZA TRIBUTÁRIA. VÍCIO FORMAL. IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. FALECIDO. ESPÓLIO. REVISÃO DE OFÍCIO. NULIDADE. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

A multa por infração às medidas de controle fiscal relativas ao desembaraço aduaneiro em importação irregular de cigarros de que trata o parágrafo único do art. 3º do Decreto-Lei nº 399, de 1968, tem natureza híbrida administrativo-tributária, à luz do art. 94, caput, do Decreto-Lei nº 37, de 1966, (art. 673 do Regulamento Aduaneiro).

O termo inicial da decadência é a da data da infração, com espeque no art. 139 do Decreto-Lei nº 37, de 1966 (art. 753 do Regulamento Aduaneiro), que se extingue 5 (cinco) anos depois.

(...)

Dispositivos Legais: arts. 129, 131, II, 173, II, da Lei nº 5.172, de 1966; parágrafo único do art. 3º do Decreto-Lei nº 399, de 1968; art. 1.797 da Lei nº 10.406, de 2002; e arts. 613 e 614 da Lei nº 13.105, de 2015; arts. 752 e 753 do Decreto nº 6.759, de 2009.

No mesmo sentido, cita-se o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça -

STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DECADÊNCIA. TEMPESTIVIDADE DA APURAÇÃO DA INFRAÇÃO E DA NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIES A QUO DO PRAZO DECADENCIAL. ART. 139 DO DECRETO-LEI 37/1966. LEI ESPECIAL. MULTA DE OFÍCIO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE PENA DE PERDIMENTO. PENALIDADE. COBRANÇA QUE NÃO SE CONFUNDE COM TRIBUTO.

1. A revisão da conclusão a que chegou a Corte de origem acerca da tempestividade da apuração da infração e da notificação à contribuinte da penalidade imposta demanda o reexame dos fatos e provas constantes nos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

2. Quanto ao tema “decadência”, o crédito executado decorre da imposição de multa de ofício, a qual, por sua vez, decorre da conversão de pena de perdimento. Considerando que o art. 139 do Decreto-Lei 37/1966 – lei especial – traz normativa diversa do CTN – lei geral – em relação à decadência, tem-se que aquele é aplicável ao caso concreto.

3. Na forma da jurisprudência do STJ: “Tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar.” (AI no Ag 1037765/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe de 17/10/2011, grifa-se). Todavia, na hipótese, não se discute decadência de cobrança tributária, mas de cobrança de multa decorrente de sanção, situação diversa, que não exige regulamentação por lei complementar.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1871567/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2021, DJe 11/02/2021)

Da mesma forma, a Súmula CARF nº 184 estabelece que: “[o] prazo decadencial para aplicação de penalidade por infração aduaneira é de 5 (cinco) anos contados da data da infração, nos termos dos artigos 138 e 139, ambos do Decreto-Lei nº 37/66 e do artigo 753 do Decreto nº 6.759/2009”.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário, para o fim de cancelar a autuação em face da ocorrência de decadência do direito de impor penalidade, nos termos do artigo 139 do Decreto-lei nº 37/66.

CONCLUSÃO

Por todo exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, para dar-lhe provimento, no sentido de cancelar a autuação em face da ocorrência de decadência do direito de impor penalidade, nos termos do artigo 139 do Decreto-lei nº 37/66.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues